

الفصل الثالث

التعريف بالقانون التجاري

الفصل الثالث

التعريف بالقانون التجاري

أولاً: التعريف بالقانون التجاري:

- هو ذلك الجزء من القانون الخاص الذي يحكم الأعمال التجارية ونشاط التجار في ممارسة تجارتهم
- طبقاً لهذا التعريف يمكن أن نستخلص الآتي:
 - ١- أن القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص.
 - ٢- ينظم فئة معينة من الأعمال التجارية.
 - ٣- وينطبق على طائفة معينة من الأشخاص هم التجار.
- القانون التجاري أضيق نطاقاً من القانون المدني حيث أن القانون المدني هو الشريعة العامة.
- الفرق بين معنى التجارة في الاقتصاد ومعناها في القانون التجاري، في القانون التجاري معنى أو سع حيث تضم الأنشطة الصناعية على عكس الاقتصاد الذي يحكم التجار فقط.

ثانياً: أسباب وجود القانون التجاري:

- ١- السرعة.
- ٢- الائتمان.

١- السرعة:

الحاجة إلى قواعد مع طبيعة النشاط الذي يمارسه إلى قواعد أكثر مرونة وأقل شكلية من قواعد القانون المدني وذلك سواء فيما يتعلق في إبرام التصرفات القانونية وإثباتها وحل الخلافات التي تنشأ عنها.

- من أهم القواعد في القانون التجاري:

- ١- حرية الإثبات في المواد التجارية ويزترتب عليها جواز إبرام الصفقات عن طريق الاتفاقات الشفهية.
- ٢- يهتم بالتحكيم من أجل إنهاء المنازعات.
- ٣- تبسيط تداول الحقوق الثابتة مثل الكمبيالة والسند والشيك.
- فالقانون التجاري خالي من الشكلية وحتى الشركات التجارية والأوراق

التجارية تخضع لقواعد شكلية.

٢- الائتمان:

معناه أن يمنح المدين أجلاً للوفاء وهذا ما يحتاجه التاجر فترة زمنية لتنفيذ تعهداته فالقانون التجاري هو الذي يحتوي مجموعة من القواعد والأنظمة التي تعنى بخلق أدوات الائتمان ومؤسساته كنظام الأوراق التجارية ونظام القبول والشركات.

٣- صلة القانون التجاري السعودي بالشريعة الإسلامية:

- اهتم الإسلام بالتجارة ولم يقلل من شأنها كما فعلت الحضارات الأخرى مثل الحضارة الرومانية.
- هنالك العديد من الآيات القرآنية بهذا الشأن.
- كبار الصحابة كانوا يشتغلون بالتجارة والرسول نفسه صلى الله عليه وسلم كان يشتغل بالتجارة.
- لم تفرق الشريعة بين المعاملات التجارية والمعاملات المدنية وبالتالي لم تفرق بين التاجر وغير التاجر ويرجع السبب في ذلك لأن الفقه المسائل الخاصة بالمعاملات بوجه عام دون نظر لطبيعتها أو إلى صفة القائم بها.
- ليس ثمة ما يمنع في دولة تأخذ بحكم الإسلام من اقتباس بعض الأنظمة الحديثة المعمول بها في الدول الأخرى.

٤- تحديد نطاق القانون التجاري:

- ١- النظرية الذاتية الشخصية.
- ٢- النظرية الموضوعية المادية.

أولاً: النظرية الذاتية الشخصية:

- فكرتها:

تهتم بصفة القائم بالعمل لتحديد نطاق القانون التجاري حيث تعني بتعري فالتاجر وتحديد المهمة التجارية.

- تعريف القانون التجاري وفقها لهذه النظرية:

هو القانون الذي يحكم التجار عند ممارستهم مهنتهم أو حرفتهم التجارية.

- غير التجار لا شأن للقانون التجاري به

حتى لو قاموا ببعض الأعمال والحرف طالما أن هذه الأعمال لم تصل إلى درجة الاحتراف فهذا الشخص يخضع للقانون المدني.

- النقد الموجه لهذه النظرية:

- ١- تستلزم حصر للحرف التجارية أو على الأقل تصنيفها قانوناً.
- ٢- حرمان الأشخاص الذين لا يحترفون التجارة من أن يستخدموا قواعد القانون التجاري وأن يستفيدوا من مزاياه.
- هذه النظرية كانت أساس القانون التجاري في بداية حياته ويأخذ بهذه النظرية في الوقت الحاضر القانون الألماني والسويسري والإيطالي.

ثانياً: النظرية الموضوعية المادية:

- الفكرة:

تتخذ من طبيعة العمل أساساً لتحديد نطاق القانون التجاري.

- تعريف القانون التجاري طبقاً لها:

- تلك المجموعة من الأعمال التي ينص القانون على اعتبارها تجارية بصرف النظر عن صفة أو حرفة القائم بها.
- هذه النظرية تهتم بالعمل ذاته وما إذا كان من بين الأعمال التي ينص القانون على اعتبارها تجارية كثيراً ما القانون في تحديد الأعمال التجارية بالهدف من هذه الأعمال كشراء من أجل البيع أو بموضوعها كعمليات البنوك أو بشكلها كالمبيالة.
 - التاجر طبقاً لهذه النظرية هو الذي يحترف القيام بالأعمال التجارية وهي لا تعتد بصفة التاجر إلا لكي تخضع من يكسبها لبعض الأحكام الخاصة كإمساك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري والخضوع لنظام الإفلاس.

- نقد النظرية:

يؤخذ عليها أنها تتطلب حصر الأعمال التجارية وتعدادها وهذا أمر عسير إن لم يكن مستحيل في مجال متغير ومتطور كمجال التجار.
- يؤخذ بهذه النظرية التقنين الفرنسي الصادر عام ١٨٠٧ وكذلك التشريعات المتأثرة به كالتشريع البلجيكي والمصري.

ثالثاً: موقف القانون التجاري السعودي من النظريتين:

- أخذ القانون السعودي بالنظرية المادية فهو يعتبر مثل القانون الفرنسي القوانين المتأثرة به قانون الأعمال.
- إلا أن ذلك لا يعين أنه اقتصر على النظرية المادية بل أخذ بنصيب من النظرية الشخصية.
- ١- حيث عرف التاجر بأنه " هو كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها مهنة له".
- كما يضمن القانون السعودي بعض الأحكام الخاصة بالتجار مثل إمساك الدفاتر والخضوع للإفلاس.

ثانياً: ظهور وتطور القانون التجاري

العصور القديمة العصور الوسطى الحديثة

١- العصور القديمة:

- ١- عهد البابليين: (مجموعة حمورابي) تتعلق بالعقود كعقد القرض بفائدة وعقد الوديعة.
- ٢- ترك الفينيقيين نظاماً لا يزل معمول به الآن وهو نظام الخسارة المشتركة أو العوار المشترك.
- ٣- الإغريق ابتدعوا ما عرف باسم القرض المخاطر الجسيمة " يقترض ربان السفينة من أحد الأشخاص الموسرين مبلغاً من المال لتجهيز السفينة وشراء البضائع اللازمة وعند عودته سالماً يأخذ القرض وفائدة كبيرة عليه أما إذا هلكت السفينة فلا يرد شيئاً وقد استمد من ذلك (فكرة التأمين البحري الحديث).
- ٤- الرومان: يرجع لهم الفضل في قانون الشعوب وقد اشتمل هذا القانون بالفعل على معظم القواعد والأحكام التجارية التي عرفها الرومان.
- من أهم الأنظمة التجارية التي عرفها الرومان نظام الخسائر المشتركة، نظام القرض البحري، نظام الإفلاس والمحاسبة.

- ٥- العرب: كان للعرب الفضل في تطوير أحكام القانون التجاري وخير دليل على ذلك وجود المصطلحات الأجنبية ذات الأصل العربي مثل كلمة tariff وأصلها تعريفة.
- كما أقر الإسلام مبدأ حرية التجارة كما أصل الكثير من القواعد التي تقوم عليها أنظمة اليوم كنظام الحوالة والكمبيالة والإفلاس والدفاتر التجارية.

ثانياً: العصور الوسطى:

- صاحب انتعاش التجارة في القرن الحادي عشر سيطرة التجار على المدن الإيطالية الواقعة على حوض البحر الأبيض المتوسط حيث قام تجار كل المدن الانتظام في نقابات قوية استطاعت السيطرة على السلطة السياسية وأنشأت محاكم خاصة بها سميت باسم المحاكم "القنصلية".
- كانت للحرب السياسية أثرها في تشييط حركة التبادل التجاري بين الموانئ الإيطالية والمرافق الإسلامية الواقعة في حوض البحر الأبيض المتوسط. وهنا يرجع الفضل في بعد القانون التجاري عن التشكيل وعلو الجانب الرضائي إلى الشريعة الإسلامية.
- كما ساهم الأسواق الموسوعية مثل ليون في فرنسا في خلق ما يعرف بـ "قانون الأسواق" عبارة عن "مجموعة القواعد العرفية التي درج عليها التجار والتي تهدف إلى تسهيل التبادل التجاري ودعم الثقة فيما بينهم.
- ظهرت الأنظمة الرئيسية للقانون التجاري وبرزت معالمه كقانون مستقل عن القانون المدني يكون قانوناً عرفياً نابعاً من البيئة التجارية نبوعاً ذاتياً وقانونياً دولياً.

ثالثاً: العصور الحديثة:

- ترتب على اكتشاف رأس الرجاء الصالح أن تحول مركز التجارة من المدن الإيطالية إلى المحيط الأطلسي وظهور الاستعمارية الكبرى.
- كما ظهرت سلطات مركزية أخذت على عاتقها مهمة التشريع والقضاء بعدما كانت تحتكرها نقابة التجار.
- أظهرت فرنسا أول تقنين تجاري في عهد لويس التاسع عشر.

رابعاً: ظهور وتطور القانون التجاري السعودي:

- من المحاولات الجادة التي كان الهدف منها وضع مشروع خاص بالتجارة هو المشروع الخاص الذي وضعه مجلس التجارة في جدة عرف باسم "نظام المجلس التجاري" وكان هذا القانون مقتبس من القانون العثماني الذي كان

بدوره مقتبس من القانون الفرنسي ولكن لم ير النور لسبب عدم تعريف الملك عليه.

- بعد خمس سنوات صدر مايعرف اليوم باسم نظام المحكمة التجارية وقد اتصف هذا النظام بالغازرة وبالركاكة أيضاً في صياغته.
- وكانت النهضة الحديثة التي مرت بها المحكمة اثر كبير ومالي في وضع نظام شامل للشركات بوضع الأحكام الواجبة الاتباع في تأسيسها وفي مزاولتها لنشاطها وعند انقضاءها وتصفيتها حيث صدر نظام الشركات المالي بموجب قرار مجلس الوزراء والمصادق عليه برسوم ملكي.
- النصوص التجارية موزعة اليوم في المملكة بين نظام المحكمة التجارية وبين العديد من التشريعات المستقلة.
- وقد تم تحديث العديد من التشريعات التجارية لتناسب التطورات المتسارعة في البلاد.

رابعاً: مصادر القانون التجاري:

التشريع التجاري	الشريعة العامة
العرف التجاري والعادات التجارية	القضاء والفقه

١- التشريع التجاري:

يحتل المصدر الأول حيث يتحتم لقاضي التجارة أن يبحث أو لا في التشريعات التجارية إلا إذا لم يجد نصاً تشريعياً يحكم النزاع المعروض. يتمثل التشريع التجاري في نظام المحكمة التجارية وأنظمة أخرى مكمله مثل نظام الأوراق التجارية والشركات وغيرها.

٢- الشريعة العامة:

في حالة عدم وجود نصوص تجارية لحكم مسألة تجارية معينة يتم اللجوء إلى الشريعة الإسلامية الأحكام الخاصة بالمعاملات وهو أمر لازم قبل اللجوء إلى مصادر القانون التجاري الأخرى.

- ما هو الوضع القانوني في حالة وجود تعارض بين نص تجاري ونص مدني؟؟
يعين تغليب النص التجاري أو لا حتى لو كان النص المدني لاحقاً كلما كان من درجة واحد سواء كانت أمرة أو مفسرة أما إذا اختلفت درجتهما فيلزم الأخذ بالنص الأمر ولو كان وارد في التشريع المدني.

٣- العرف التجاري والعادات التجارية:

تعريف العرف التجاري: مجموعة القواعد التي تعارف عليها التجار في تنظيم معاملاتهم التجارية مع شعورهم بإلزامها وضرورة اتباع أحكامها. وبالرغم من صدور قوانين إلا أن العرف مازال يلعب دوراً مهماً بعض التنظيم التجاري مثل الحسابات الجارية لا تزال محكومة بقواعد عرفية.

- العرف قد يكون خاصاً بمكان معين أو عاماً في الدولة بأسرها والعرف الخاص يغلب على العرف العام، وكثيراً ما يكون العرف التجاري دولياً كما هو شأن المسائل البحرية.

في حالة تعارض بين النصوص التجارية يجب تغليب النصوص التجارية الأمر على العرف وتغليب العرف على النصوص التجارية المفسرة.

- العرف التجاري يختلف عن العادة التجارية.

- تعريف العادة التجارية: مجموعة القواعد التي شاعت أو استقرت في المعاملات التجارية نتيجة اعتياد الأفراد والأخذ بها في عقودهم إلى درجة يمكن القول باتجاه إدارة المتعاقدين ضمناً إلى اتباع حكمها دون حاجة إلى النص عليها.

- وتسمى العادة التجارية باسم العادة الاتفاقية وإذا ثبت عدم رضا أحد المتعاقدين بها وجب استبعاد حكمها ومن أمثلتها تحديد مدة معينة لفحص البضائع لبعض الببوع التجارية أو تمديد مدة قصوى للرجوع بقيمات العيوب الخفية وإلى غير ذلك.

٤- القضاء والفقه:

يعتبر القضاء والفقه من المصادر التفسيرية التي يستعين بها القاضي على استخلاص القواعد من المصادر الرسمية الملزمة وتظهر أهمية القضاء فيما يقوم به من سد النقص في التشريع ووضع قواعد قانونية جديدة إما عن طريق تفسير النصوص والتوفيق بينهما.

كما تظهر أهمية الفقه فيما يقوم به من نقد وتقويم للنصوص القانونية والحلول القضائية وبالتالي إبراز ما تنطوي عليه من مزايا وعيوب وما يكتنفها من تعارض وعيوب.